الباب الثاني
شركات الأشخاص التجارية

وتضم طائفة شركات الأشخاص ثلاث شركات هي : شركة التضامن ، وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة ، وسوف نتولى دراستها في الفصول الثلاثة الآتية :

الفصل الأول : **شركة التضامن** .

الفصل الثاني : **شركة التوصية البسيطة** .

الفصل الثالث : **شركة المحاصة** .

الفصل الأول

شركة التضامن

General Partnership - Societé en nom collectif

تقديم وتعريف :

تعرّف المادة الرابعة من قانون الشركات التجارية الكويتي شركة التضامن بأنها «شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت عنوان معين ، للقيام بأعمال تجارية ، وَيكون الشركاء فيها مسؤولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة»[1] . وهذا التعريف يبرز بوضوح بعض الخصائص الرئيسية التي تقوم عليها هذه الشركة ، والتي تقدم ذكرها ، وهي : أن الشركة تعمل تحت عنوان معين يضم أسماء بعض الشركاء أو جميعهم ، وأن الشركاء فيها مسؤولون بالتضامن عن جميع ديونها والتزاماتها ، كما أنهم يكتسبون صفة التاجر . ويضاف إلى هذا أن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي .

هذا وتعتبر شركة التضامن من الشركات واسعة الانتشار في الكويت ، إذ بلغ عددها وشركات التوصية ٣١٥٠ شركة حتى نهاية عام ١٩٨٣[2] .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك خلافاً حول نشأة شركة التضامن ، إذ يرى البعض أنها ذات أصل روماني وأنها مستمدة من نظام الملكية المشتركة للعائلة ، ويرى البعض الآخر بأن نشأتها ترجع إلى تطور التجارة في القرون الوسطى في

---

(١) يرى الدكتور أبو زيد رضوان بحق بأن عبارة «للقيام بأعمال تجارية» تمثل تزيداً تشريعياً لا داع لذكره لأن الشركة ، وفقاً للمادة ٢/١٣ ، من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨/ ١٩٨٠ تكتسب الصفة التجارية بحسب شكلها حتى ولو قامت بأعمال مدنية . ويبدو أن السبب في إضافة هذه العبارة يعود إلى أن قانون الشركات التجارية رقم ١٥/ ١٩٦٠ صدر قبل قانون التجارة رقم ٢/ ١٩٦١ . الملغي .

(٢) إدارة الشركات والتأمين بوزارة التجارة والصناعة .

الجمهوريات الإيطالية[1] .

ونقسم دراسة شركة التضامن إلى الفروع التالية :

الفرع الأول : تكوين شركة التضامن .

الفرع الثاني : الخصائص الرئيسية لشركة التضامن .

الفرع الثالث : إدارة شركة التضامن .

الفرع الرابع : توزيع الأرباح والخسائر .

الفرع الخامس : تعديل العقد والنظام الأساسي لشركة التضامن .

الفرع السادس : انقضاء شركة التضامن .

الفرع الأول

تكوين شركة التضامن

لقد سبق وأن درسنا الأركان والشروط اللازمة لتكوين الشركات التجارية بصورة عامة ، ويكفي هنا أن نحيل إليها ، إذ يجب ، لتأسيس وتكوين شركة التضامن ، توافر الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة والشروط الشكلية والشروط الخاصة بتكوين الشركة . كما أن تخلف بعض أو كل هذه الشروط يؤدي إلى بطلان الشركة ، ولكن البطلان كما سبق القول ، لا ترتد آثاره على الماضي ، وإنما تتحول الشركة الباطلة إلى شركة واقع (فعلية) .

(١) د . أبو رضوان ، المرجع السابق ، ص ١٧٩-١٨٠ وكذلك الأستاذ : Detlev F. Vagts, Basic Corporation Law, The Faundation Press, Inc. 1973, P. 20.

هذا ويجب أن يشتمل عقد الشركة التأسيسي على البيانات الآتية[1] :

١ ـ عنوان الشركة ، واسمها التجاري إن وجد .

٢ ـ مركز الشركة الرئيسي .

٣ ـ الغرض من تأسيس الشركة .

٤ ـ أسماء الشركاء المتضامنين وألقابهم ، ويجب أن يكون أحدهم على الأقل كويتي الجنسية .

٥ ـ المديرين المأذونين في الإدارة وفي التوقيع عن الشركة ، من الشركاء أو من غيرهم .

٦ ـ مقدار رأس مال الشركة ، وحصة كل شريك فيه . ويجب ألا تقل نسبة رأس مال الشركاء الكويتيين عن ٥١٪ بالمائة من رأس مال الشركة .

٧ ـ كيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء .

٨ ـ مدة الشركة .

٩ ـ أي بيان آخر يرى الشركاء إدراجه في عقد التأسيس .

وتمثل هذه البيانات من (١ ـ ٨) الحد الأدنى الواجب كتابته في عقد الشركة ، وهي بيانات جوهرية لا يجوز اغفالها . ويجوز للشركاء إضافة بيانات أخرى إلى عقد الشركة .

---

(١) انظر المادة الخامسة من قانون الشركات .

الفرع الثاني

الخصائص الرئيسية لشركة التضامن

أشرنا فيما سبق إلى أن شركة التضامن تتميز بأنها تعمل تحت عنوان معين ، وأن الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر ، وأنهم مسؤولون عن ديونها والتزاماتها مسؤولية تضامنية في جميع أموالهم ، وأن هذه الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي ، لذلك سنعرض لدراسة هذه الخصائص في المباحث التالية .

المبحث الأول

عنوان شركة التضامن

يجب أن يكون لشركة التضامن عنوان يتألف من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو بعضهم ، مع إضافة كلمة «وشركاه» ، أو ما يفيد هذا المعنى[1] ، ويبدو أن الحكمة من تطلب اتخاذ شركة التضامن لعنوان يشتمل على أسماء جميع الشركاء فيها أو بعضهم ، ترجع إلى مسؤولية الشركاء التضامنية عن ديون الشركة والتزاماتها ، فيكون اسم الشريك المتضامن محل اعتبار في نظر الغير ، لذلك يفضل أن يذكر اسم الشريك الذي يتمتع بثقة مالية وسمعة طيبة في عنوان الشركة ، لدعم مركزها .

ولا يشترط أن يتضمن عنوان الشركة جميع اسماء الشركاء ، إذ يكفي أن يذكر اسم أحدهم أو بعضهم مع إضافة كلمة وشركاه ، لإعلام الغير بأن هناك شركاء آخرين لم تذكر اسماؤهم في عنوان الشركة ، كأن يكون عنوان الشركة «شركة سالم عبد الله ومحمد علي وشركاهم»[2] . ويرى بعض الفقهاء بأنه إذا

---

(١) المادتان ٥/ ١و ٧ من قانون الشركات .

(٢) يجب عدم الخلط بين عنوان شركة التضامن وعنوان الشخص (شركة أو فرداً) ، إذ المقصود بعنوان شركة التضامن هو اسمها أو لقبها المتضمن أسماء بعض الشركاء فيها . ويبدو أن كلمة عنوان مأخوذة من كلمة Title في اللغة الانجليزية أو ما يقابلها في اللغات الأوروبية الأخرى ، بينما عنوان الشخص (Address) هو المكان الذي يمكن مراسلته عليه أو الاتصال به .

أسست شركة بين أفراد عائلة واحدة جاز ذكر اسم أحدهم مع إضافة كلمة «وأبناءه» أو «وإخوانه» ، أو ذكر اسم العائلة مع إضافة درجة القرابة «كأخوان» أو «أولاد»[١] .

ولأن الشركاء في هذه الشركة مسؤولون على وجه التضامن عن ديونها والتزاماتها ، لذلك يجب أن يكون عنوان الشركة متفقاً دائماً مع حقيقة هيئتها القائمة [٢] . فكل «شخص أجنبي عن الشركة يرضى مختاراً إدراج اسمه في عنوان الشركة يصبح مسؤولاً عن التزاماتها تجاه أي شخص آخر يكون قد اعتمد بحسن نية على هذا الاسم[٣]» . كما يجب حذف اسم من يخرج أو يتوفى من الشركاء من عنوان الشركة .

وإذا قام الشركاء ببيع الشركة إلى الغير ، فلا يجوز للمشتري (المشترين) استخدام عنوان الشركة المتضمن أسماء الشركاء الذين خرجوا من الشركة إلا بعد أخذ موافقتهم واضافة عبارة تدل على انتقال الملكية إليه ، كأن يكتب «شركة محمد عبد الله للتجارة» سابقاً على إبراهيم «حالياً» . وإذا وافق الشركاء السابقون على استخدام عنوانهم دون إضافة ما يفيد انتقال الملكية كانوا مسؤولين عن التزامات الشركاء الجدد (الخلف) المعقودة تحت ذلك العنوان إذا عجز هؤلاء الشركاء (الخلف) عن الوفاء بالتزامات الشركة[٤] .

ويجوز للشركة أن تتخذ اسماً تجارياً ، بجانب عنوانها ، مستمداً من أغراضها ، كأن تتخذ اسم شركة الأضواء الكهربائية أو شركة الكويت لمقاولات البناء ، أو شركة السعادة أو الأمل . هذا ويكتب عادة الإسم التجاري على منتوجات الشركة مرتبطاً بالعلامة التجارية للشركة .

---

(١) د . علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ .

(٢) انظر المادة (٧) من قانون الشركات التجارية والمادة (٤٧/ ٢) من قانون التجارة رقم (٦٨/ ١٩٨٠) .

(٣) المادتان (٧) و (٨) من قانون الشركات .

(٤) انظر المادة (٥١) من قانون التجارة ، رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

والعنوان التجاري ، بخلاف الاسم التجاري ، بيان جوهري وإلزامي يجب ذكره في عقد الشركة التأسيسي وقيده في السجل التجاري . فعنوان الشركة هو الذي يميزها عن الشركات الأخرى ، كما أنها تتعامل مع الغير تحت هذا العنوان ، لذلك يوفر المشرع حماية لهذا العنوان إذ لا يجوز لشركة اخرى أن تتخذ عنواناً مماثلاً أو مشابهاً لعنوان الشركة التي سبق وأن قيدت عنوانها في السجل التجاري . فمثلاً ، إذا اتخذت شركة تضامن هذا العنوان «محمد عبد الله وشركاه» وقامت بقيده في السجل التجاري ، فلا يجوز لشركة أخرى أن تتخذ عنواناً مماثلاً أو مشابهاً له ، ولو كان أحد الشركاء يحمل اسم محمد عبد الله ، وذلك استبعاداً لأي التباس أو غموض ، ومنعاً للتقليد أو التنافس غير المشروع بين الشركات والمحلات التجارية[١] .

المبحث الثاني
اكتساب الشريك صفة التاجر

تنص المادة ١١ من قانون الشركات على أن «كل شريك في شركة التضامن يكتسب صفة التاجر ، ويعتبر قائما بأعمال التجارة تحت عنوان الشركة . . . .» لهذا يكتسب الشريك في هذه الشركة صفة التاجر ، ولو لم يسبق له أن مارس التجارة أو احترفها . ويبدو أن المشرع قد أسبغ على الشريك صفة التاجر على اعتبار أنه (أي الشريك) بدخوله شريكاً في شركة تجارية قد عقد العزم على ممارسة واحتراف التجارة بصورة دائمة ومستمرة [٢] .

---

(١) انظ المادة (٤٨) من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

(٢) قارن المادة ١٣ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ التي تنص على أن «كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة ، واتخذ هذه المعاملات حرفة له ، يكون تاجراً . وكذلك يعتبر تاجراً كل شركة ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية» .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن العلة في اكتساب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر ترجع إلى كونه مسؤولا على وجه التضامن عن ديون الشركة والتزاماتها وإلى كون اسمه قد يذكر في عنوان الشركة[1] .

وباعتبار الشريك المتضامن تاجراً ، يجب عليه الالتزام بواجبات التجار ، كمسك الدفاتر التجارية ، ولكنه يعفى من القيد بالسجل التجاري ، لأنه يفترض أن اسمه قد قيد في السجل ضمن بيانات عقد الشركة الواجب قيدها في السجل التجاري . كما أن القيد في السجل التجاري مخصص للشركات التجارية وللتاجر الذي يملك محلا تجاريا[2] . هذا وتنص المادة ١١ السالفة الذكر على أن إفلاس شركة التضامن «يؤدي إلى إفلاس كل من الشركاء» ، وذلك لأن هؤلاء الشركاء يكتسبون صفة التاجر ولأنهم أيضاً مسؤولون عن ديون الشركة والتزاماتها مسؤولية شخصية وتضامنية . غير أن إفلاس أحد أو بعض الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة ، لأن الشركة غير مسؤولة عن ديون والتزامات الشركاء .

ولكن شهر إفلاس أحد الشركاء يؤدي إلى انقضاء الشركة ، ما لم يتفق الشركاء على استمرارها[3] .

المبحث الثالث

مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة

تقضي المادة ٢٢ من قانون الشركات بأن «لدائني الشركة حق الرجوع عليها في أموالها ، ولهم أيضاً حق الرجوع على أي شريك كان عضواً في الشركة وقت التعاقد في أمواله الخاصة . ويكون جميع الشركاء ملتزمين بالتضامن

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، ص ١٩٣ .

(٢) انظر المواد ١و٢ ,٦ من المرسوم ١/ ١٩٥٩ بشأن نظام السجل التجاري وانظر كذلك د . ثروت عبد الرحيم ، ص ٢٨١ .

(٣) المادتان ٢٤/ ٥و٢٦ من قانون الشركات ، وانظر د . ثروت عبد الرحيم ، ، ص ٢٨١ .

نحو دائني الشركة . . .» . فهذا النص يقرر بوضوح مسؤولية كل شريك في هذه الشركة عن ديونها ، كما يقرر المسؤولية التضامنية للشركاء جميعاً عن هذه الديون .

١ ـ المسؤولية الشخصية للشريك :

وفقاً لنص المادة الآنفة الذكر ، يعتبر كل شريك في شركة التضامن مسؤولاً مسؤولية شخصية عن ديون الشركة والتزاماتها في جميع أمواله الحاضرة والمستقبلة ، لذلك يستطيع دائن الشركة مطالبته بالوفاء بما له من ديون في ذمة الشركة . ولا يستطيع الشريك أن يتمسك بتجريد الشركة من أموالها أولاً قبل الرجوع عليه ، ولكن له أن يطلب من الدائن أن ينذر الشركة أولا ، أي يطالبها بالدفع ، فإذا لم تقم (الشركة) بسداد الدين في ميعاد معين يحدده الدائن ، وجب على الشريك القيام بوفاء الدين .

ويستطيع الشريك بعد ذلك أن يرجع على الشركة والشركاء لمطالبتهم برد ما قد قام بدفعه نيابة عنهم .

والتزام الشريك بدفع ديون الشركة يقوم على أساس قانوني هو نص المادة ٢٢ المذكورة أعلاه[١] . إلا أن بعض الفقهاء يرى بأن أساس هذه المسؤولية يرجع إلى أن تعامل الشركة مع الغير يتم تحت عنوانها المتضمن لأسماء الشركاء[٢] .

ويظل الشريك مسؤولا عن ديون الشركة أثناء حياتها وطول بقائه عضواً فيها ، وحتى بعد خروجه منها وبعد انقضائها إلى أن تسقط مسؤوليته بالتقادم الخمسي وفقاً لما سبقت دراسته . ولا يجوز للشريك أن يتفق مع باقي الشركاء على اعفائه من المسؤولية عن ديون الشركة ، لأن مثل هذا الاتفاق يتعارض مع طبيعة الشركة ، كما أن مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة يقررها نص آمر

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، ص ١٩٥ .

(٢) د . محسن شفيق ، القانون التجاري الكويتي ، ١٩٧٢ فقرة ٢١٨ ، ص ١٩٩ .

يهدف إلى حماية دائني الشركة ، الذين يعولون على كون الشريك مسؤولاً عن جميع ديون الشركة والتزاماتها . لذلك يقع مثل هذا الاتفاق باطلاً وغير ذي أثر في مواجهة الغير . ويرى بعض الفقهاء أن اتفاق الاعفاء من المسؤولية عن ديون الشركة جائز فيما بين الشركاء[1] .

وتجدر الإشارة إلى أن ذمة الشريك ، بخلاف ذمة الشركة ، تعد ضماناً عاماً لدائنيه الشخصيين على أمواله الخاصة . ولكن لا يجوز للدائنين الشخصيين للشريك مزاحمة دائني الشركة على أموالها ، لأن ذمة الشركة تعتبر ضماناً عاماً لدائنيها فقط ، وليس لدائني الشريك الشخصيين ، وهذا ما قررته المادة ٢٣ من قانون الشركات التجارية .

٢- المسؤولية التضامنية للشريك :-

تنص المادة ٢٢ من قانون الشركات على أن الشركاء جميعاً ملتزمون بالتضامن نحو دائني الشركة ، لذلك إذا قام دائن الشركة بمطالبتها بدفع ماله من ديون قبلها ، ورفضت أو كانت في حالة إعسار أو توقف عن الدفع ، جاز للدائن الرجوع على الشركاء ومطالبتهم بدفع الدين . وفي هذه الحالة ، لا يجوز للشركاء أن يمتنعوا عن الوفاء بديون الشركة ، لأنهم ملتزمون قانوناً وعلى وجه التضامن بالوفاء بهذه الديون وفقاً للمادة الآنفة الذكر .

ويجب ملاحظة أن الشركاء في شركة التضامن يعتبرون كفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع الشركة ، لأنهم يضمنون ديناً تجارياً . وهذا ما نصت عليه صراحة المادتان ، ٩٨و٩٩ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ ، اذ تنص المادة ٩٩ على أنه «في الكفالة التجارية يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين . والدائن مخير في المطالبة ، وإن شاء طالب المدين ، وإن شاء طالب الكفيل ، ومطالبته أحدهما لا تسقط حق مطالبته للآخر ، فبعد مطالبته

---

(١) انظر في هذا المعنى د . أبو زيد رضوان وبعض الفقه الفرنسي ، المرجع السابق ص ١٩٦ . والطعن بالتمييز رقم ٩٧/ ٨١ تجاري جلسة ١٦/ ١٢/ ١٩٨١ مجموعة القواعد القانونية يناير ١٩٩٤ .

أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما معاً» .

وأيضاً يجب ملاحظة أن تضامن الشركاء (الكفلاء) فيما بينهم وتضامنهم مع الشركة (المدين) مقصور على تضامن الشركاء مع الشركة للوفاء بما عليها من ديون ، ولكن الشركة ذاتها ليست متضامنة مع الشركاء للوفاء بديونهم الشخصية ، لأنها ليست مسؤولة عن الوفاء بهذه الديون .

لهذا لا يجوز للدائن الشخصي للشريك مطالبة الشركة الوفاء بديون الشريك الشخصية .

هذا ويختلف المركز القانوني للكفيل المتضامن عن مركز الكفيل العادي وهو الضامن لدين مدني ، إذ يستطيع الأخير أن يدفع بتجريد المدين المضمون من جميع أمواله أولاً قبل الرجوع عليه ، فإذا لم تكف للوفاء بالدين جاز للدائن الرجوع عليه ، وذلك لأنه لا يوجد تضامن بين المدين والكفيل ، ما لم يتفق على التضامن[1] . أما الكفيل المتضامن ، فكما ذكرنا آنفاً ، لا يستطيع أن يتمسك بتجريد المدين من جميع أمواله ، ولكن يجب عليه أن يقوم بالوفاء ، إذ للدائن الخيار في مطالبة المدين أولاً أو الكفيل المتضامن أو كلاهما معاً .

ولكن المشرع وضع حكماً خاصاً في حالة الرجوع على الشريك المتضامن ، إذ يجب على دائن الشركة إنذارها (مطالبتها) أولاً بدفع الدين خلال ميعاد معين ومناسب يقوم بتحديده[2] ، قبل الرجوع على الشركاء المتضامنين . وبهدف هذا الإجراء إلى حماية الشريك من الدعاوي الكيدية التي ربما يقوم بها دائن الشركة بهدف التشهير والإساءة إلى سمعة الشريك المالية والتجارية ، خاصة عندما تكون لدى الشركة الرغبة والقدرة على الوفاء بديونها . لذلك تشترط محكمة الاستئناف العليا الكويتية لرجوع دائن الشركة على الشريك أن يكون

(١) المادة ٧٦٠ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٢) المادة ٢٢ من قانون الشركات التجارية .

الدين «خالياً من النزاع سواء من حيث صفته أي كونه من ديون الشركة أو من حيث مقداره . ويستوجب ذلك أن يكون بيد الدائن (دائن الشركة) سند رسمي أو حكم نهائي على الشركة ، وإلا كانت دعواه على الشريك غير مقبولة» . ولكن محكمة التمييز لا تشترط وجود حكم نهائي لدى دائن الشركة قبل رجوعه على الشريك المتضامن ، إذ تكتفي بأن ينذر الدائن الشركة قبل رفع دعوى ضد الشريك . كما أضافت محكمة الاستئناف قائلة بأنه متى ما استصدر دائن الشركة حكماً نهائياً ضدها كان له «التنفيذ به على أموالها ولكنه لا يستطيع التنفيذ على أموال الشريك إلا بعد استصدار حكم ضده» . ولأن دائن الشركة ، في هذه القضية ، رجع مباشرة على الشركاء قبل أن يطالب أو ينذر الشركة أولاً بدفع الدين استناداً للمادة ٢٢ ، فقد قضت المحكمة برفض دعواه في مواجهتهم[1] .

وترى دائرة (محكمة) التمييز الكويتية أن الدفع بوجوب انذار الشركة قبل الرجوع على الشريك (الشركاء) لا يتعلق بالنظام العام ، ولذلك إذا لم يتمسك الشريك بهذا الدفع ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، وإلا كان حكمها مخالفاً للقانون[2] .

وتقضي المادة ١٠٨ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ بأنه يمكن اعذار الشركة «بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . ويجوز في أحوال الإستعجال أن يكون الإعذار أو الاخطار ببرقية» .

---

(٣) محكمة الاستئناف العليا ، حكم استئنافي رقم ١٤٣٠/ ١٩٨٠ جلسة ٢١/ ٤/ ١٩٨١ غير منشور والطعن بالتمييز رقم ٩٧/ ٨١ تجاري جلسة ١٦/ ١٢/ ١٩٨١ مجموعة القواعد القانونية يناير ١٩٩٤ .

(١) انظر الطعن رقم ٩٧/ ١٩٨١ تجاري جلسته ١٦/ ١٢/ ١٩٨١ ، منشور في مجوعة القواعد التي قررتها خلال الفترة من ١٥/ ٧/ ١٩٨١ إلى ٣٠/ ١/ ١٩٨٢ ، ومجموعة القواعد القانونية يناير ١٩٩٤ .

وأخيراً تتعلق مسؤولية الشريك التضامنية عن ديون الشركة بالنظام العام ، لهذا لا يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك من هذه المسؤولية ، لأن مثل هذا الاعفاء يتعارض مع طبيعة شركة التضامن ويحولها إلى شركة توصية ، كما أن تضامن الشريك التزام قانوني مقرر لمصلحة الغير .

٣- المدى الزمني لمسؤولية الشريك :

خلال قيام الشركة يكون الشريك مسؤولاً عن ديونها والتزاماتها مسؤولية شخصية وتضامنية ، كما أنه يظل مسؤولاً عن ديونها بعد انقضائها وتصفيتها إلى أن تسقط مسؤوليته بالتقادم الخمسي[(١)] . ولكن قد يخرج أحد (بعض) الشركاء أو يتنازل عن حصته إلى شخص آخر قبل انقضاء الشركة . ومن المحتمل كذلك أن ينضم شريك جديد إلى الشركة ، ويثور سؤال في هذا الشأن عن مدى مسؤولية الشريك الذي خرج أو انضم إلى الشركة . وهذا ما سنبحثه فيما يلي :

أ- مسؤولية الشريك الخارج أو المنسحب من الشركة

لا خلاف على أن الشريك الذي يخرج أو ينسحب من الشركة يظل مسؤولاً عن ديونها أو التزاماتها التي نشأت قبل خروجه أو انسحابه منها . كما أنه يظل مسؤولاً عن ذلك إلى أن تسقط مسؤوليته بالتقادم الخمسي . ولا يعفيه من هذه المسؤولية اتفاق بالاعفاء وذلك لتعلق هذه المسؤولية بنص آمر ، كما سبق البيان .

ولكن الشريك الخارج أو المنسحب من الشركة غير مسؤول عن ديون الشركة التي تنشأ بعد خروجه او انسحابه ، وهذا ما قررته المادة ٢٢ من قانون الشركات بقولها «لدائني الشركة حق الرجوع عليها في أموالها ، ولهم أيضاً حق الرجوع على أي شريك كان عضواً في الشركة وقت التعاقد في أمواله الخاصة . . . .» ، أي أن الشريك الذي لم يكن عضواً وقت تحقق مسؤولية الشركة ليس مسؤولاً عن ديونها أو التزاماتها التي نشأت بعد خروجه أو انسحابه .

---

(١) المادة ٣ من قانون الشركات وانظر كذلك د . أبو زيد رضوان ص ٢٠٠ .

غير أنه حماية للغير الذي قد لا يعلم بخروج الشريك أو انسحابه ، يشترط لعدم مسؤولية الشريك الخارج أو المنسحب أن يقوم بشهر أو قيد خروجه أو انسحابه من الشركة في السجل التجاري ، وأيضاً حذف اسمه من عنوان الشركة إذا كان اسمه مكتوباً فيه[١] .

ب- مسؤولية الشريك الجديد أو المتنازل له :

وفقاً لنص المادة ٢٢ من قانون الشركات لا يكون الشريك الجديد أو المتنازل له مسؤولا عن ديون الشركة التي نشأت قبل انضمامه إليها ، وذلك لأنه لم يكن عضواً فيها وقت نشوء الدين . ولكنه مسؤول فقط عن الديون التي نشأت بعد انضمامه إلى الشركة .

ويذهب غالبية الفقه والقضاء العربي والفرنسي وبعض شراح القانون الكويتي وفقهائه إلى أن الشريك الجديد يكون مسؤولاً عن ديون الشركة السابقة على انضمامه إليها ، بدعوى أنه قد ارتضى مقدماً الدخول في شركة قائمة بما لها وبما عليها ، وبدعوى أن مسؤولية الشريك المتضامن مرتبطة بنية المشاركة[٢] .

إلا أننا لا نتفق مع شراح القانون الكويتي وفقهائه ، لأن نص المادة ٢٢ نص صريح[٣] وواضح ومطلق . والمطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يوجد نص آخر يقيد من هذا الاطلاق . كما أن الفقه والقضاء العربي اعتمد في تقريره مسؤولية الشريك الجديد اما على نص صريح في هذا الشأن ، كنص المادة ٩٠٦ من قانون الموجبات اللبناني والمادة ١٤٤ من مشروع قانون الشركات التجارية المصري ، وإما على اجتهادات شخصية . أضف إلى ذلك أن القول بأن الشريك الجديد طالما قد

---

(١) المادة ٣ من قانون الشركات . هذا وتنص المادة ٨ من القانون ذاته على مسؤولية كل شخص يرضى مختاراً بإدراج اسمه بعنوان الشركة ولكن يشترط أن يكون الغير حسن النية .

(٢) د . أبو زيد رضوان المرجع التسابق ، ص ٢٠٢ وانظر المراجع العربية والفرنسية التي أشار إليها . وقارن د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ص ٢٧٤ - ٢٧٥ .

(٣) انظر في هذا المعنى د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤-٢٧٥ .

قبل الدخول في شركة قائمة ، فيكون قد ارتضى الدخول فيها بحالتها الراهنة ، قول قائم على محض افتراض . وذلك لو أن الشريك الجديد قد ارتضى فعلاً تحمل ديون الشركة السابقة على دخوله ، لقبل ذلك صراحة في اتفاق مكتوب مضاف إلى عقد الشركة كتعديل ، أو في اتفاق منفصل ، مع شهر أو قيد هذا الإتفاق في السجل التجاري .

٤ - حق الشريك الموفي في الرجوع على الشركة وعلى الشركاء :

إذا قام الشريك المتضامن بوفاء دين الشركة ، فإنه يحل محل دائنها في حقه وفقاً لأحكام الحلول القانوني[١] . ولكن يجب عليه ، باعتباره كفيلاً متضامناً ، أن يخطر الشركة قبل أن يقوم بوفاء الدين ، وإذا قاضاه دائن الشركة وجب عليه أن يطلب إدخالها (الشركة) خصماً في الدعوى . فإن لم يقم بإخطارها قبل وفاء الدين أو لم يطلب إدخالها (الشركة) خصماً في الدعوى ، سقط حقه في الرجوع عليها إذا كانت الشركة قد وفت الدين أو كانت لديها أسباب من شأنها أن تؤدي إلى بطلانه أو انقضائه[٢] .

وللشريك المتضامن ، باعتباره كفيلاً ، «أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين» ، كبطلان الدين أو انقضائه[٣] . وإذا قام الشريك بالوفاء فله أن يرجع على الشركة «بما أداه من أصل الدين وتوابعه وبمصروفات المطالبة الأولى ، وبما يكون قد أنفقه من مصروفات من وقت إخطارها (الشركة) بالإجراءات التي اتخذت» ضدها[٤] .

---

(١) المادة ٧٧١ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٢) المادة ٧٦٩ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٣) المادة ٧٦٧ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٤) المادة ٧٧٠ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

ويجوز للشريك المتضامن عند وفائه بدين الشركة الرجوع على بقية الشركاء كل بمقدار حصته أو مسؤوليته عن ديون الشركة ، وبنصيب الشريك المعسر[1] .

المبحث الرابع

طريقة انتقال الحصص أو التنازل عنها

الحصص في شركة التضامن غير قابلة للتداول بالطرق التجارية ، وذلك محافظة على الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركة . لذا لا يجوز لأي شريك أن يتنازل أو يبيع حصته لشخص أجنبي عن الشركة إلا بعد موافقة جميع الشركاء الآخرين . وهذا ما قررته صراحة المادة ١٢ من قانون الشركات بقولها : «لا يجوز للشريك نقل ملكية حصته في الشركة إلى أجنبي عنها إلا برضاء جميع الشركاء ما لم ينص في عقد التأسيس على حكم آخر» .

ويتبين من هذا النص أنه يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة أو نظامها الأساسي على جواز التنازل عن حصة الشريك لأجنبي بموافقة أغلبية معينة من الشركاء ، كأغلبية الثلاثة أرباع أو الثلثين أو حتى الأغلبية المطلقة للشركاء .

ويرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز تداول الحصص في شركة التضامن دون قيود ، لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الشركة ، ولأنه لا يتصور أن يقبل الشركاء بمثل هذا التداول الحر لأنه يضر بمصالحهم ، اذ أنه يؤدي إلى إضعاف أو زعزعة الثقة بائتمان الشركة[2] .

هذا ويثور تساؤل حول كيفية التنازل عن الحصة من شريك إلى شريك آخر ، وذلك لأن نص المادة ١٢ يتطلب اجماع الشركاء فقط في حالة التنازل لأجنبي ، أي أن التنازل للشريك لا يتطلب إجماع الشركاء حسب مفهوم المخالفة

---

(١) المادة ٧٦٨ من القانون المدني رقم ٦٧/ -١٩٨ .

(٢) د . علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ ود . أبو زيد رضوان . المرجع السابق ، ص ٢٠٦ .

لنص هذه المادة . ويتفق الشركاء غالباً على كيفية وشروط التنازل عن الحصص في عقد الشركة أو في نظامها الأساسي .

وسواء كان التنازل عن الحصة لأجنبي أو لشريك فيجب ألا يؤدي إلى الإخلال بشرط المشاركة الكويتية أو بنسبة الـ (٥١٪) من رأس مال الشركة ، التي يجب أن تكون دائماً متوافرة ، سواء عند انشاء الشركة أو عند استمرارها . وكل مخالفة تؤدي حتما إلى بطلان التنازل بطلاناً مطلقاً .

وأخيراً يشترط لسريان التنازل في حق الشركة والشركاء الآخرين والغير أن يتم قيد هذا التنازل في سجلات الشركة وفي السجل التجاري[١] .

اتفاق الرديف أو التنازل عن الأرباح للغير :

لاعتبارات مختلفة ، قد يتنازل أحد (بعض) الشركاء للغير عن الأرباح والفوائد التي تحققها حصته في رأس مال الشركة ، ومثل هذا الاتفاق تجيزه المادة ٢/١٢ من قانون الشركات التجارية الكويتي ، التي تنص : «على أنه يجوز للشريك أن ينقل للغير المنافع والثمرات الخاصة بحصته في الشركة ، ولا يكون للاتفاق على هذا النقل أثر إلا فيما بين المتعاقدين» .

وكما هو واضح من نص هذه المادة أن اتفاق التنازل عن الأرباح مقصورة آثاره على طرفيه وهما الشريك المتنازل عن الأرباح والغير المتنازل له (الرديف) . فلا ينتج عن هذا الاتفاق أي تغيير في علاقة الشريك المتنازل مع الشركة أو الشركاء أو الغير ، اذ يظل الشريك محتفظاً بصفته كشريك متضامن ، أي مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة والتزاماتها . أما المستفيد الرديف فيظل أجنبياً عن الشركة والشركاء ولايجوز له حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركاء ، ولا يتمتع بحق الرقابة والإشراف الذي يتمتع به الشركاء الآخرون وفقاً للمادة ١٨ من قانون الشركات . كما لا يجوز له أن يرفع دعوى مباشرة على

---

(١) المادة ١٢ من قانون الشركات التجارية .

الشركة ، وإن كان له أن يستعمل الدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها ، وذلك للمطالبة بما للشريك المتنازل من أرباح مستحقة لدى الشركة[١] .

هذا ونرى بأن اتفاق الرديف غير جائز إذا كان الشريك المتنازل كويتياً والرديف غير كويتي ، وكان من شأن هذا التنازل الاخلال بشرط المشاركة الكويتية أو الإخلال بنسبة رأس المال الكويتي ، لأن مثل هذا الإتفاق يكون قد قصد منه التحايل على أحكام القانون الكويتي .

الفرع الثالث

إدارة شركة التضامن

تمهيد :

يتولى إدارة شركة التضامن مدير واحد أو أكثر ، وينص القانون أو عقد الشركة أو نظامها على تنظيم كيفية تعيينه وعزله وتحديد اختصاصاته وسلطاته ومدى التزام الشركة بتصرفاته . كما ينص القانون أو العقد على وضع بعض الضمانات لنزاهة المدير وحياده في إدارة الشركة . يضاف إلى هذا أن القانون قد أعطى للشركاء حق الرقابة والإشراف على إدارة الشركة ، ولكن دون تدخل في أعمال الإدارة . وسوف نقسم هذا الفرع إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : تعيين المدير وعزله .

المبحث الثاني : اختصاصات المدير وسلطاته .

المبحث الثالث : مدى التزام الشركة بتصرفات المدير وأعماله .

---

(١) انظر شروط الدعوى غير المباشرة في المادتين ٣٠٨و ٣٠٩ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ وانظر أيضاً الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨-٢١٠ .

المبحث الرابع : ضمانات حياد المدير ونزاهته .

المبحث الخامس : حق الشركاء في الرقابة والإشراف على إدارة الشركة .

المبحث الأول

تعيين المدير وعزله(*)

١- كيفية تعيين المدير :

تنص المادة ٥/٥ من قانون الشركات على أنه يجب أن يشتمل عقد الشركة التأسيسي على أسماء المديرين المأذونين في إدارة الشركة والتوقيع عنها ، سواء كان هؤلاء من الشركاء أو من الغير . ومن هذا يتبين أنه يجب على الشركاء أن يتفقوا ابتداء في عقد الشركة على تعيين مدير (مديري) الشركة ، والذي يمكن أن يكون أحدهم أو من الغير ، خاصة إذا لم تكن لدى الشركاء الخبرة والدراية الكافية في إدارة الشركات التجارية .

ويتولى المدير إدارة الشركة للمدة المتفق عليها في عقد الشركة كما يمكن الاتفاق على تمديد هذه المدة عند (أو قبل) انتهائها . ويجوز للمدير أن يتسقيل قبل انتهاء المدة المتفق عليها ، وفي حالة عدم تحديد هذه المدة فله أن يستقيل في أي وقت . وفي الحالتين يجب عليه أن يختار الوقت المناسب ، وأن يكون لديه

(*) هناك خلاف بين الفقهاء حول تكييف صفة المدير ، فالبعض يرى بأن المدير مجرد وكيل ومن ثم يخضع لقواعد الوكالة العادية ، وفريق آخر يرى بأنه عضو في جسد الشركة لأنه يعبر عن إرادتها غير الموجودة . ويرى الأستاذ الدكتور علي البارودي بأن المدير ليس وكيلاً وليس عضواً في جسد الشركة إذ ليس للشركة جسم وإنما هو ممثل لها . ويرى كذلك بأن فكرة التمثيل مرتبطة بالشخصية المعنوية للشركة أكثر من ارتباطها بالشركة ذاتها . وهذه الفكرة موجودة في مجال القانون العام . انظر الدكتور علي البارودي المرجع السابق ، ص (١٨١-١٨٣) ، ومهما كان التكييف القانوني للمدير ، فإننا نري بأنه يخضع في علاقته مع الشركة إلى أحكام الوكالة في القانونين التجاري والمدني وأحكام النيابة في القانون المدني وقانون العمل .

عذر معقول ، وأن يقوم بإخطار الشركة برغبته في الاستقالة قبل ترك العمل بوقت كاف ، لكي تتمكن الشركة من تعيين من يحل محله ، وإلا جاز للشركة الرجوع عليه بالتعويض المناسب إذا كان له محل[1] .

٢- كيفية عزل المدير :

خلافاً لبعض القوانين العربية ، يجوز في القانون الكويتي عزل مدير الشركة باتفاق اغلبية الشركاء ، سواء كان هذا المدير شريكاً أو غير شريك وسواء ذكر اسمه في عقد الشركة (وهو ما يسميه الفقه بالمدير الاتفاقي) أو ذكر في اتفاق مستقل (المدير الوكيل)[2] . وإذا كان لأغلبية الشركاء عزل مدير الشركة إلا أنه يجب عدم التعسف في استعمال هذاالحق ، إذ ينبغي عزل المدير في وقت مناسب ولمبرر معقول وإلا التزمت الشركة بتعويض المدير عنما يلحقه من ضرر من جراء هذا العزل[3] .

ويجوز أيضاً عزل المدير بحكم قضائي بناء على طلب احد الشركاء متى ما وجد سبب شرعي لطلب العزل[4] . فربما قام مدير الشركة باختلاس أموالها أو باستثمارها لحسابه الخاص ، أو أدى بإهماله وخطأه الجسيم إلى ضياع أموالها أو إتلافها ، أو تولي إدارة شركة أخرى منافسة أو قام بعمل تجاري منافس لعمل الشركة دون إذن مسبق من الشركاء ، فكل هذه الأسباب تعد سبباً شرعيا لطلب عزل المدير بحكم قضائي . وذلك لأن المدير بارتكابه أحد هذه الأعمال أو ما يماثلها قد اخل بواجبات الأمانة وحسن النية التي تتطلها النصوص التشريعية

---

(١) المادة ٧١٨ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٢) المادة ٢١ من قانون الشركات وانظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٢١٦ . ويلاحظ أن بعض القوانين العربية وكذلك الفقه والقضاء العربي والفرنسي يجعل من المدير الاتفاقي الشريك عضواً في جسد الشركة ، لذلك لا يجوز عزله إلا بإجماع الشركاء . (انظر الدكتور أبو زيد المرجع السابق) .

(٣) المادة ٧١٧ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٤) المادة ٢١ من قانون الشركات .

والأعراف التجارية وغالباً ما يلجأ الشريك إلى القضاء لطلب عزل المدير عندما يفشل الشركاء في الاتفاق على عزل المدير ، إما لتواطؤ أغلب الشركاء مع المدير وإما لإيمانهم بأن المدير لم يرتكب من الأعمال ما يسوغ عزله ، وأنه يقوم بواجبه وفقاً لشروط الأمانة والكفاءة . لهذا تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في دراسة أسباب طلب العزل ، فإذا اقتنعت بجديتها وشرعيتها قضت بالعزل ، وإذا لم تقتنع رفضت الطلب[١] .

وإذا تم عزل مدير الشركة ، رضاء أو قضاء ، وجب شهر أو قيد قرار أو حكم العزل في السجل التجاري ، وشهر قرار تعيين مدير الشركة الجديد الذي حل محل المدير المعزول[٢] . وذلك كوسيلة لإعلام الغير بالتغيير الذي طرأ على إدارة الشركة ، أي أن المدير المعزول لم تعد له صلاحية التصرف أو التوقيع باسم الشركة ، وأن المخول بذلك هو المدير الجديد .

المبحث الثاني
اختصاص المدير وسلطاته

مدير الشركة هو الذي يمثلها أمام الغير ، لذلك هو الذي يعبر عن إرادتها فيكون كالعقل والعين واليد بالنسبة لها نظراً لطبيعتها الخاصة . ولذلك تبرز أهمية تحديد اختصاص وسلطة هذا المدير أثناء تمثيله للشركة ، وكذلك لتحديد مدى التزام الشركة بالتصرفات والأعمال التي يقوم بها مديرها بالنيابة عنها .

ونخصص هذا المبحث لدراسة اختصاص المديرين في حالة تعددهم . ونرجئ دراسة مدى التزام الشركة بأعمال وتصرفات مديرها إلى المبحث التالي (الثالث) .

---

(١) انظر محكمة الاستئناف الكويتية العليا ، الدائرة التجارية الثانية ، حكم رقم ١٧٦ و١٨٩/ ١٩٨٠ .

(٢) المادة ٢١ من قانون الشركات . كما أن المادة ٨ من قانون السجل التجاري رقم ١/ ١٩٥٩ تلزم المحكمة القاضية بعزل مدير الشركة أن ترسل نسخة عن الحكم خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ صدوره إلى إدارة السجل التجاري للتأشير بمقتضاه في السجل .

١- اختصاص وسلطة المدير الواحد : -

تنص المادة ١٥ من قانون الشركات على أن «مدير الشركة يقوم بالأعمال اللازمة للإدارة ، في حدود ما يقضي به عقد التأسيس ونظام الشركة» . ومن هذا يتبين أن اختصاص وسلطة مدير الشركة يحددها عقدها التأسيسي ونظامها الأساسي ، وأن على المدير أن يعمل في الحدود التي يرسمها له عقد الشركة ونظامها بالقدر اللازم لإدارتها .

وإذا لم يحدد عقد الشركة أو نظامها (وهذا فرض نادر) حدود صلاحيات أو اختصاصات المدير ، فيجب على المدير أن يعمل بالقدر اللازم لتحقيق غرض الشركة ، أي أن غرض الشركة هو النطاق الذي يجب على المدير أن يعمل ضمن حدوده[١] ، مراعياً في ذلك أيضاً مبادئ حسن النية والأمانة والأعراف التجارية . فالمدير ليس وكيلاً للشركة وحسب وإنما هو أيضاً يعتبر مؤتمناً على أموال الشركة ورعاية مصالحها .

وفي غياب تحديد اختصاصات المدير وبيان سلطاته نرى أنه يمتنع عليه أن يقوم بالاقتراض أو رهن أموال الشركة أو عقد الكفالات أو ما يماثلها في الأهمية والخطورة من أعمال ، إلا بعد الرجوع إلى الشركاء وأخذ موافقتهم على ذلك . وذلك لأن مثل هذه التصرفات تحمل الشركة بالتزامات مرهقة قد تؤدي إلى ضياع أموالها أو إفلاسها .

٢- اختصاص وسلطات المديرين(في حالة تعدد المديرين) :-

قد يتولى إدارة الشركة أكثر من مدير واحد ، وغالباً ما يحدد عقد الشركة أو نظامها كيفية إدارة الشركة . ويندر أن يسكت عقد الشركة أو نظامها عن إيراد حكم لهذه المسألة . وهذا ما سنبينه فيما يلي :

---

(١) وهذا هو مفهوم المخالفة لنص المادة ٣٠ من قانون الشركات التجارية والتي تنص على أنه "لا يجوز لمدير الشركة ولا للشريك أن يأتي عملاً من شأنه الحاق الضرر بالشركة أو يكون مخالفاً للغرض الذي أنشئت الشركة لتحقيقه" . انظر كذلك د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢١٧-٢١٨ .

أ- تحديد عقد الشركة أو نظامها الأساسي لاختصاصات المديرين :

قد يتولى كل مدير من مدراء الشركة صلاحياته بصورة منفردة ومستقلة ، كما قد يقوم المديرون بإدارة الشركة بصورة جماعية . أي أن هناك فرضين :

الفرض الأول : إذا كان للشركة مدير إداري وآخر فني وثالث مدير مبيعات أو تسويق ، مثلاً ، فقد ينص عقد الشركة أو نظامها على أن يقوم كل واحد منهم بممارسة أعماله بصورة مستقلة [١] . أي لا يجوز لأي واحد منهم التدخل في اختصاص المدير الآخر . كما أن كل مدير يقوم بمفرده باتخاذ القرارات المتعلقة بأعمال وشؤون الفرع الذي يتولى إدارته دون الرجوع إلى بقية المديرين .

الفرض الثاني : قد ينص عقد الشركة أو نظامها على عدم انفراد أو استقلال أي مدير بتسيير وتوجيه سياسة الفرع الذي يتولى إدارته ، وإنما يتطلب العقد أن تدار الشركة بصورة جماعية من مديري الشركة جميعاً ، أي يجب توجيه سياسة الشركة بقرارات جماعية تصدر من المدراء جميعهم ، اما بإجماع الآراء أو بأغلبيتها كأغلبية الثلثين أو الأغلبية المطلقة[٢] . وفي هذه الحالة لا يجوز لأي مدير أن ينفرد باتخاذ أي قرار ، وإلا فإن مثل هذا القرار لا يلزم الشركة ، بل يلزم المدير بصفته الشخصية لأنه غير مخول بالتصرف باسم الشركة .

والأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات هي أغلبية المديرين (عدد الرؤوس) وليس أغلبية الحصص التي يملكها كل مدير في رأس مال الشركة .

ويرى بعض الفقهاء أنه يجوز للمدير مخالفة ما يتطلبه عقد الشركة أو نظامها من موافقة المدراء الآخرين على القرارات ، وذلك إذا دعت مصلحة الشركة إلى مثل هذه المخالفة . كأن تكون لدى الشركة بضاعة قابلة للتلف ما لم تباع فوراً ، أو تجديد رهن للشركة كاد أن ينقضي ، أو اتخاذ إجراء قانوني لقطع

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، ص ٢١٩ - ٢٢١ .

(٢) المرجع السابق .

تقادم دين للشركة على الغير[١] . ويرى فقهاء آخرون بأن تصرف المدير في هذه الحالة يكون بمثابة تصرف الفضولي يلزم الشركة [٢] . ونرى أن الرأي الأول يكاد يتفق مع الأحكام العامة في الوكالة التي تجيز للوكيل الخروج على حدود الوكالة في حالة الضرورة . وبالنسبة للبضائع القابلة للتلف يجب على الوكيل (المدير) أن يستأذن الموكل فإن لم يستطع فعليه أن يستأذن رئيس المحكمة الكلية في بيعها بالكيفية التي يعينها[٣] .

هذا وقد يتعذر الحصول على الأغلبية المطلوبة ، إما لتساوي عدد المديرين الموافقين لعدد المعارضين ، وإما لأن الشركة يديرها مديران أحدهما يوافق والآخر يعارض القرار ، فيرى بعض الفقهاء أنه يجب الرجوع في هذه الحالة إلى الشركاء ليقرروا ما يرونه مناسبا[٤] . ونرى أنه يمكن أيضاً الرجوع إلى القضاء لحل النزاع بين المديرين وخاصة إذا كان القرار المراد اتخاذه يخالف غرض الشركة المنصوص عليه في عقدها التأسيسي[٥] .

ب ـ سكوت عقد الشركة أو نظامها الأساسي عن تحديد اختصاصات المديرين :

في حالة سكوت عقد الشركة أو نظامها الأساسي عن تحديد اختصاص مديري الشركة ، تقضي المادة ١٦ من قانون الشركات بأنه «إذا تعدد المديرون ؛ ولم ينص عقد التأسيس أو نظام الشركة على حكم معين ، صدرت القرارات

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، ص ٢٢٠ .

(٢) المرحوم د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس المجلد الثاني ص ٣١٥ ، وانظر أحكام الفضالة في المواد من ٢٦٩-٢٧٨٧ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٣) انظر المادة ٧٠٤/ ٢ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ والمادتين ٢٦٢/ ٣و ٢٦٤ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .

(٤) المرجع السابق و د . أبو زيد رضوان ، ص ٢٢١ .

(٥) المادة ١٦ من قانون الشركات التجارية .

بالأغلبية المطلقة ، ما لم تكن هناك معارضة من أحد المديرين تستند الى مخالفة العمل لأغراض الشركة المنصوص عليها في عقد التأسيس . وعندئذ يجوز رفع الأمر إلى المحكمة للبت في هذه المعارضة» . ولهذا لا يجوز انفراد أي مدير باتخاذ أي قرار لتسيير أعمال الشركة ولو في مجال تخصصه ، وذلك في حالة عدم تحديد عقد الشركة أو نظامها الأساسي لاختصاص المديرين ، وإنما يجب أن تدار الشركة إدارة جماعية عن طريق مشاركة جميع مديري الشركة في صنع القرارات اللازمة لرسم وتوجيه سياسة الشركة . وتكفي الاغلبية العددية للمديرين لاتخاذ القرارات اللازمة لإدارة الشركة .

هذا ، وفي حالة مخالفة أغلبية المديرين لغرض الشركة الذي أسست لتحقيقه ، يجوز للمدير (المديرين) المعارض أن يرفع الأمر للقضاء لطلب إبطال القرار المخالف لغرض الشركة . وللمحكمة سلطة تقرير ما إذا كان القرار فعلا يخالف غرض الشركة ، أم أن المعارضة تهدف فقط إلى الكيد للمديرين الآخرين وإعاقة أعمال الشركة . فإذا وجدت المحكمة أن هناك مخالفة لغرض الشركة فيجب أن تقضي ببطلان القرار رغم اتخاذه بواسطة أغلبية المديرين ، أما إذا انتفت المخالفة المزعومة فإنها تقضي بتأييد القرار ورفض طلب المدير المعارض .

المبحث الثالث

مدى التزام الشركة بأعمال المدير

تنص المادة ١٧ من قانون الشركات على أن الشركة «تلتزم بما يقوم به مديروها من أعمال تدخل في حدود سلطتهم ، إذا أضافوا تصرفهم إلى عنوان الشركة التجاري ، حتى ولو كان العمل لمصلحتهم الشخصية ما دام الغير الذي تعالم معهم حسن النية» . ومن هذا النص يتبين بأن الشركة تلتزم بكافة الأعمال التي يقوم بها مديرها مع الغير بشرط أن يتوافر الشرطان الآتيان :

الشرط الأول : التعامل تحت عنوان الشركة :

لكي تلتزم الشركة بالتصرفات التي يجريها مديرها مع الغير ، يجب أن يتم التصرف تحت عنوان الشركة ، أي أن يتعامل المدير مع الغير باعتباره ممثلاً قانونياً أو نائباً عن الشركة ، وليس بصفته الشخصية ، كأن يوقع مثلاً ، تحت عنوان الشركة بالصورة التالية «محمد عبد الله مدير عام شركة محمد عبد الله وشركاه للتجارة» . أما إذا قام المدير بإجراء التصرفات القانونية باسمه وصفته الشخصية ، وذلك باستعمال اسمه منفصلا ومستقلاً ، أي دون إضافة عنوان الشركة ، كأن يوقع «محمد عبد الله» فإن الشركة لا تلتزم بمثل هذه التصرفات (العقود) لأنها لم تضف إلى عنوانها . ولكن للشركة أن تقبل صراحة أو ضمناً ، الالتزام بمثل هذه العقود إذا كان ذلك في مصلحتها ، فالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

الشرط الثاني : أن يكون التعامل داخلاً في حدود سلطات المدير :

تنص المادة ١٥ من قانون الشركات التجارية على أن مدير الشركة يقوم بالأعمال اللازمة للإدارة في حدود ما يقضي به عقد التأسيس ونظام الشركة . كما أن المادة ١٧ ـ الآنفة الذكر ـ تنص على أن الشركة تلتزم بما يقوم به مديرها من أعمال تدخل في اختصاصه . لهذا لا تلتزم الشركة بالتصرفات القانونية التي يقوم بها مديرها مع الغير ، إلا إذا كانت هذه التصرفات تدخل ضمن سلطات المدير المخولة له بموجب عقد الشركة أو نظامها الأساسي . أما إذا تجاوز المدير السلطات المخولة له ، فإن الشركة لا تلتزم بأعمال المدير حتى ولو أضاف تصرفه إلى عنوان الشركة .

ويفترض المشرع أن الغير يعلم بما لمدير الشركة من سلطات ، وذلك عن طريق الرجوع إلى السجل التجاري ، والذي تقيد فيه هذه السلطات ضمن بيانات عقد الشركة الجوهرية ، وما يطرأ على سلطات المدير من تعديلات سواء بالتقييد منها أو إطلاقها[1] .

---

(١) انظر المادة ٥/ ٥ من قانون الشركات والمادتين ٦/ ٩و ٧/ ١ من قانون السجل التجاري رقم ١/ ١٩٥٩ .

وإذا كـان هذا الافتـراض يقـوم على مـبدأ عـدم جـواز الاعتـذار بالجـهل بالقـانون ، إلا أنه افتراض لا يتفق مع الواقع ، لأن التبادل التجاري يعتمـد على السرعة ، بحيث يصعب على الشخص الرجوع إلى السـجل التجاري للاطلاع على سلطات مدراء الشركات ، ولكن يبرر هذا الافتـراض وجوب توافر الثقة والاستقرار في الوسط التجاري ، هذا من جانب ، وحماية الشركات التجارية من مغبة تواطؤ مدرائها مع الغير للأضرار بها عند إطلاق مسؤولية الشـركات عن أعمال وتصرفات مدرائها ، من جانب آخر .

وتثور مسألة مسؤولية الشركة عن تصرفات مديرها عند عدم تحديد عقد الشركة أو نظامها الأساسي لسلطاته ، وكذلك عند عدم قيد أو شهر هذا التحديد في السجل التجاري . ونرى أن للمدير سلطة كاملة في تمثيل الشركة عند عدم تحديد سلطاته ، وذلك قياساً على المادة ٢٠٣ من قانون الشركات ، المتعلقة بإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة . ولكن يجب على المدير أن يقوم بأعماله بالقدر اللازم للإدارة ، وفي الحدود التي تحقق الأغراض التي أنشئت من أجلها الشركة ، ووفقا للأعراف التجارية السائدة ، ووفقا لمبادئ الأمانة وحسن النية . ولكن إخلال المدير بهذه المبادئ والأعراف لا يعفي الشركة من الالتزام بالتصرفات التي يجريها مديرها تحت عنوانها ، متى ما كان الغير حسن النية . أما في حالة تحديد وتقييد سلطات المدير فيجب قيد ذلك في السجل التجاري ، إذ لا يسري هذا التقييد في حق الغير إلا بعد القيد في هذا السجل . وكذلك الحال عند عزل المدير أو إقالته يجب التأشير في السجل التجاري لإعلام الغير بالتغيير الذي طرأ على إدارة الشركة ، سواء في ما يتعلق بالمدير المعزول أو المدير الجديد ، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٠٣ الآنفة الذكر ، والتي نرى أنّ حكمها يسري على شركة التضامن ، لاتحاد العلة (السبب) .

هذا وقد جرى العمل في الكويت على الإعلان عن عزل مدراء بعض الشركات في الصحف اليومية ، وذلك باعتبارها وسائل إعلام فعالة تصل إلى يد

أكبر عدد من الجمهور . ولكن هذا الإعلان لا يغني عن القيد في السجل التجاري .

إساءة استعمال عنوان الشركة :

يفترض في المدير باعتباره وكيلاً وممثلاً للشركة أنه يقوم بإجراء التصرفات القانونية تحت عنوان الشركة ولمصلحتها ، وهذا ما يفرضه عليه القانون وعقد الشركة أو نظامها الأساسي ومبادئ الأمانة وحسن النية . ولكن ربما أخل مدير الشركة بهذه المبادئ ، وذلك باستغلال عنوان الشركة لخدمة مصالحه الشخصية ، كأن يبرم عقداً تحت عنوان الشركة ولكن لحسابه الخاص . فهل تلتزم الشركة ، في مواجهة الغير ، بمثل هذه التصرفات؟

وفقاً للمادة ١٧ من قانون الشركات التجارية ، تلتزم الشركة بأعمال مديرها حتى ولو قام بالعمل لمصلحته الشخصية ، إذا توافرت هذه الشروط : **أولا** : أن يكون التصرف قد أبرم تحت عنوان الشركة (باسم الشركة) ، **وثانياً** ، أن يكون التصرف داخلاً في اختصاص المدير . **وثالثاً** : أن يكون الغير حسن النية ، بمعنى ألا يكون عالماً بأن المدير يقوم بإجراء التصرف لحسابه الخاص ، أو يكون متواطئاً معه . لهذا قضت محكمة الاستئناف الكويتية العليا بأن تسليم الشركة المدعى عليها حمولة العشر شاحنات المتعاقد عليها - محل النزاع - لمدير الشركة المدعية يعد تنفيذا صحيحا لالتزامها ، رغم أن المدير استولى على وثائق الحمولة المذكورة وباعها لحسابه الخاص ، وذلك لأن مدير الشركة هو أحق من يمثلها أمام الغير[1] . أما إذا تخلف أحد الشروط المذكورة آنفاً فإن الشركة لا تلتزم ، وإنما الذي يلتزم هو المدير بصفته الشخصية .

هذا ويقع عبء إثبات سوء نية الغير على الشركة ، إذ يجب عليها أن تثبت بأن الغير سيئ النية ، كأن يعلم بأن المدير يقوم بالعمل لحساب نفسه

---

(١) محكمة الاستئناف العليا - الدائرة التجارية الأولى ، حكم استئناف رقم ١٩٧٨/٥٨٦ جلسة ٤ صفر ١٤٠٢ هـ الموافق ٣٠/ ١١/ ١٩٨١ .

مستغلا صفته وعنوان الشركة ، أو يكون هذا الغير متواطئاً مع المدير لجني فوائد وأرباح مشتركة على حساب الشركة .

المبحث الرابع
ضمانات حياد المدير وأمانته ونزاهته

يرتبط المدير مع الشركة والشركاء بروابط وثيقة تقوم على الثقة والأمانة ، إذ يترك له سلطة التصرف بأموال الشركة وتمثيلها أمام الغير وأمام السلطات العامة ، كسلطة القضاء ، سواء كانت الشركة مدعية أو مدعى عليها ، لذلك يجب على المدير أن يقوم بأداء واجبه وفقاً لمبادئ الأمانة وحسن النية . وهذا يقتضي من المدير عدم القيام بأي عمل من شأنه الإضرار بأموال الشركة ومصالحها ، بل يقتضي من المدير أن يقوم بالدفاع عن مصالح وحقوق الشركة ضد أي اعتداء يقوم به الغير .

١ ـ ضمانات حياد المدير :

ولكي يتمكن المدير من اداء واجبه وفقاً لمبادئ الأمانة وحسن النية ، يجب أن يكون دائماً في موقف حيادي ، أي يجب ألا يوضع في موقف يجعل مصحلته الشخصية تتعارض مع مصالح الشركة وحقوقها (Conflict of Interests) ، لذلك تنص المادة ١٩ من قانون الشركات على أنه «لا يجوز لمدير الشركة ولا للشريك أن يتعاقد مع الشركة لحسابه الخاص ، إلا بعد إذن سابق من جميع الشركاء عن كل معاملة . ويجوز إعطاء إذن عام لمدة سنة قابلة للتجديد» . ويتبين من هذا النص أن المدير لا يجوز له أن يتعاقد مع الشركة ، لأنه في هذه الحالة ، يكون في موقف قد يتعذر عليه فيه التوفيق بين مصلحته الشخصية وهو الذي يمثلها ومصلحة الشركة التي يمثلها أيضاً . فإذا كان بائعا ، مثلاً ، هل يبيع للشركة بسعر مرتفع ، وهذا في مصلحته ، أم يبيع بسعر منخفض ، وهذا في

مصلحة الشركة؟ ولكن يجوز له أن يتعاقد مع الشركة بعد الحصول على إذن مسبق من الشركاء جميعاً ، لضمان تحييد مصلحة الشركة عن مصلحته الشخصية .

٢ ـ واجبات الانة والنزاهة :

يجب على المدير أن يتجنب الأضرار بمصالح الشركة بأية صورة كانت ، لهذا تنص المادة ٢٠ من قانون الشركات على أنه «لا يجوز لمدير الشركة ولا للشريك أن يأتي عملاً من شأنه إلحاق الضرر بالشركة أو يكون مخالفاً للغرض الذي أنشئت الشركة لتحقيقه ، ولا يجوز لأي منهما أن يتولى عملاً مماثلاً للعمل الذي تقوم به الشركة بغير إذن سابق من جميع الشركاء ، ويجب تجديد هذا الإذن كل سنة» . فهذه المادة تحظر على المدير القيام بأي عمل مماثل أو منافس لعمل الشركة ، ما لم يحصل على إذن مسبق من الشركاء جميعا ، والإذن يجب ألا يزيد عن سنة قابلة للتجديد . كما تنص (المادة) على وجوب مراعاة واجبات الأمانة والنزاهة التي يجب على المدير أن يتحلى بها ، والتي تقتضي وجوب امتناعه عن القيام بأي عمل يسبب ضرراً للشركة ، أو يكون مخالفاً لأغراضها ، وذلك لأن من واجبات المدير حماية وصيانة أموال الشركة ، والعمل في حدود الغرض الذي أسست لتحقيقه .

ويلاحظ أن المشرع يحرم كذلك على الشريك التعاقد مع الشركة أو القيام بعمل منافس لعملها أو القيام بأي عمل ضار بها دون إذن مسبق من بقية الشركاء ، وذلك خشية أن يكون للشريك تأثير على إدارة الشركة ، أو الاستفادة من أسرار الشركة لحسابه الخاص أو لحساب الغير .

جزاء الإخلال بواجبات الأمانة والنزاهة والحياد :

إذا تعاقد مدير الشركة معها دون الحصول على موافقة الشركاء فإن هذا العقد لا يلزم الشركة ، ويعد في رأينا ، قابلاً للإبطال لمصلحة الشركاء ، فإذا أجازوه أصبح صحيحاً وملزماً للشركة ، وإذا اعترضوا عليه عد باطلاً وغير ملزم

لها . ويجوز للشركة والشركاء الرجوع على المدير بالتعويض إذا أخل بواجبات الأمانة والحياد ، إذ يعتبر المدير في هذه الأحوال قد أخل بالتزام تعاقدي وقانوني في آن واحد ، لأن العلاقة التي تربطه بالشركة علاقة تعاقدية ، بينما يكون المدير قد أخل بالتزام قانوني في علاقته بالشركاء لمخالفته أحكام المادتين ١٩ و٢٠ من قانون الشركات[١] .

ويجوز للشركاء كذلك الاتفاق على عزل المدير ، أو اللجوء إلى القضاء لعزله (م٢١) .

أما بالنسبة للشريك الذي يتعاقد مع الشركة دون إذن مسبق من بقية الشركاء ، فإن عقده معرض للبطلان كذلك من قبل الشركاء الآخرين ، الذي يجوز لهم أيضا مطالبته بالتعويض عند قيامه بأي عمل ضار بالشركة . ويعد الشريك في هذه الأحوال قد أخل بالتزام قانوني هو نص المادتين ١٩ و٢٠ السالفتي الذكر . بل ويكون قد أخل بأحكام عقد الشركة إذا تضمن هذا العقد أحكاماً مماثلة لأحكام المادتين المذكورتين ، وهذا هو الغالب .

ويجوز للشركاء أيضاً طلب فصل الشريك ، إذ تنص المادة ٢٩ من قانون الشركات على أنه «يجوز للشركاء أن يطلبوا من المحكمة أن تقضي بفصل كل شريك تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سبباً مسوغاً لحل الشركة ، على أن تبقى الشركة قائمة فيما بين الباقين» . وهذا الحكم يسري على الشريك في شركة التوصية البسيطة[٢] .

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية عند نظرها طلب عزل

---

(١) هذا وقد قضت محكمة الاستئناف الكويتية العليا بأنه من المستقر فقهاً وقضاء أن التعويض في نطاق المسؤولية العقدية لا يستحق إلا إذا توافرت أركان هذه المسؤولية وهي(١) الخطأ العقدي و (٢) الضرر و (٣) العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر . انظر الحكم الاستئنافي رقم ١٩٧٨/٤٠٠ جلسة ١٩٨١/٢/٥ .

(٢) انظر الطعن بالتمييز رقم ٨٩/٢١٢ تجاري جلسة ١٩٨٩/١٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية يونيو ٩٦ .

مدير الشركة أو أحد الشركاء فيها ، إذ يجوز لها رفض الطلب إذا لم يقدم المدعي الدليل على عدم كفاءة المدير أو أمانته أو مخالفته للقانون أو عقد الشركة ونظامها الأساسي . وقد قضت محكمة الاستئناف العليا برفض طلب عزل مدير إحدى الشركات وأحد الشركاء فيها ، لأن المدير لم يثبت في حقه ما يقلل من كفاءته ولأنه يتمتع بثقة أغلبية الشركاء ، ولأن الشريك المطلوب فصله لم «يثبت في حقه مما ذكره خصومه من تدخله في إدارة الشركة أو الاعتداء على أي من الشركاء»[١] .

المبحث الخامس

حق الشركاء في الرقابة على الشركة

تقضي المادة ١٨ من قانون الشركات بأن «الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة ، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها ، ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك» . هذه المادة تنص على مبدأين أساسيين :

المبدأ الأول ، تنظيمي : ويقتضي استقلال مدير الشركة في إدارتها دون تدخل من الشركاء ، لكي لا تعاق أعمال الشركة وأنشطتها بسبب تلقي مديرها أوامر وتوجيهات من أحد أو بعض الشركاء . إذ لو سمح للشركاء بالتدخل في إدارة الشركة لقام كل شريك بتوجيه الأوامر التي تتفق مع وجهة نظره ومصلحته الشخصية متناسياً مصلحة مجموع الشركاء (الشركة) ، مما يجعل تنفيذ هذه الأوامر أمراً مستحيلاً . ولكن هذا الاستقلال لا يعني شل الإرادة الجماعية للشركاء من التدخل في إدارة الشركة ، إذ يجوز للشركاء الاتفاق على توجيه أوامر أو إرشادات إلى مدير الشركة ، وذلك بصورة قرار جماعي يتخذه جميع الشركاء ، سواء بإجماع الآراء أو بأغلبية معينة منهم ، وذلك بحسب ما يقضي به عقد الشركة أو نظامها الأساسي . ولكن التدخل الممنوع هو تدخل أحد أو بعض

---

(١) محكمة الاستئناف العليا – الدائرة التجارية الثانية ، الحكم الاستئنافي رقم ١٧٦و ١٨٩/ ١٩٨٠ تجاري ، جلسة ١٣ شعبان ١٤٠١هـ الموافق ٢٨/ ٦/ ١٩٨٠ .

الشركاء في أعمال الإدارة ، لضمان استقلال الإدارة .

وإذا قام المدير بأداء عمله في حدود السلطات المرسومة له وبأمانة وحسن نية ، فلا يجوز الاعتراض على أعماله أو التدخل فيها . ولكن إذا حاد المدير عن السلطات المخولة له ، أو قام بأداء أعماله بسوء نية بقصد الإضرار بالشركة ، فإن للشركاء حق الاعتراض وحق عزله اتفاقاً أو طلب عزله قضاء ، كما سبق البيان .

المبدأ الثاني : رقابي وإشرافي : ويعطي للشركاء حق الرقابة والإشراف على أعمال الشركة ، لأنهم هم أصحاب المصلحة الحقيقية في انتظام أعمال الشركة ونجاحها ، رغم استقلال الشركة واستقلال ذمتها المالية . لهذا يكون للشركاء حق الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ، لكي يتحققوا من حسن إدارتها . ويرى بعض الفقهاء ، ونحن معه في ذلك ، أنه يجوز للشركاء الاستعانة بذوي الخبرة ، كالمحاسبين ، لفحص وتدقيق حسابات الشركة ، نظراً لأنه قد يصعب على الشركاء معرفة صحة القيود في سجلات الشركة ودفاترها[١] .

هذا ، ولا يجوز الاتفاق على حرمان الشركاء ، كلهم أو بعضهم ، من ممارسة حق الرقابة والإشراف على إدارة وأعمال الشركة ، وذلك احتراماً لإرادة المشرع المتمثلة في المادة ١٨ من قانون الشركات ، والتي تنص على أن كل اتفاق على حرمان الشركاء من حق الرقابة على أعمال الشركة يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً .

الفرع الرابع

توزيع الأرباح والخسائر

كما سبق أن ذكرنا فإن عنصر المساهمة في الأرباح والخسائر يقتضي مشاركة الشركاء جميعاً في الأرباح والخسائر ، أي توزيع الأرباح والخسائر بين

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص ٢٣١ .

الشركاء توزيعاً عادلاً . ونظراً لأن هذا العنصر من الأركان الموضوعية الخاصة اللازمة لتكوين عقد الشركة ، لهذا ينص عقد الشركة غالباً على كيفية توزيع الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء . كما أنه ينص غالباً على وجوب توزيع أرباح سنوية على الشركاء ، ولكنه قد يترك مسألة توزيع الخسائر إلى حين انقضاء الشركة وتصفيتها[1] . وإذا لم ينص عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء ، فإنه توزع بين الشركاء كل بنسبة ماله من حصص في رأس مال الشركة .

والأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية (Net Profit) وليس الأرباح الإجمالية (Total Profit) ، إذ تقوم الشركة باقتطاع بعض الأرباح الإجمالية لتجديد أصولها المستهلكة . كتجديد منشأتها ومصانعها ومبانيها ، كما قد تقوم الشركة باستقطاع بعض الأرباح كاحتياطي قانوني أو اختياري ، لمواجهة أي طارئ .

ولا يجوز للشركة أن تقوم بتوزيع أرباح على الشركاء إلا إذا حققت أرباحاً فعلية ، لذلك إذا حققت الشركة أرباحا وقامت بتوزيعها على الشركاء فإن هذه الأرباح تعد حقاً خالصاً لهم . أما إذا لم تحقق الشركة أرباحاً ، أو كانت خاسرة فلا يجوز لها أن تقوم بتوزيع أية أرباح ، لأن توزيع الشركة أرباح ، في هذه الحالة ، يعد استقطاعاً من رأس مالها ، الذي يجب أن يظل ثابتاً باعتباره الضمان العام لدائني الشركة . ومن ثم فإن الأرباح الموزعة ، تعد أرباحاً صورية يجوز لدائني الشركة مطالبة الشركاء بردها إلى الشركة ، لأن الشريك ليس له الحق في الحصول على أرباح ، هي في حقيقتها استقطاع من رأس مال الشركة[2] .

وقد يتفق الشركاء ، في عقد الشركة ، على أن يحصل أحدهم (بعضهم)

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ .

(٢) للمزيد ارجع للدكتور أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .

(٣) المرجع السابق .

تأسيس الشركات تقتضي تقديم حصص ، أي أن عقد الشركة يلزم كل شريك بتقديم حصة ، لكي يمكن اعتباره شريكاً ، ولكي يتم تأسيس الشركة تأسيساً صحيحاً . لذلك يكون التزام الشريك الموصي بتقديم حصة التزاماً تجارياً ، لأنه ناتج عن عمل تجاري أصلي هو تأسيس الشركة ، أو هو على الاقل التزام تجاري بالتبعية الموضوعية .

الفرع الرابع

حظر تدخل الشريك الموصي في إدارة شركة التوصية

تنص المداة ٤٦ من قانون الشركات على أنه «لا يجوز للشريك الموصي أن يتدخل في إدارة الشركة ولو بموجب توكيل ، وإلا أصبح مسؤولا بالتضامن مع الشركاء المتضامنين عن الالتزامات الناشئة عن أعمال إدارته ، ويجوز أن يلزم بجميع التزامات الشركة أو بعضها بحسب جسامة الأعمال وتكررها وبحسب ائتمان الغير له بسبب هذه الأعمال . لهذا لا يجوز للشريك الموصي أن يتولى إدارة الشركة ، ولو قام بهذا العمل بموجب توكيل أو تفويض من الشركاء الآخرين أو مديري الشركة . فإدارة الشركة يجب أن تكون محصورة في الشركاء المتضامنين حسب نص المادة ٤٢/ ١ من قانون الشركات .

وقد تشعبت الآراء حول الحكمة من وراء هذا الحظ ، فالبعض يرى بأن السبب يعود إلى رغبة المشرع في إعطاء الاستقلال للشركاء المتضامنين في إدارة الشركة ، لأن الشريك الموصي قد أعطى لهم الثقة ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، يهدف المشرع إلى حماية الغير من التضليل ، اذ لو سمح للشريك الموصي بالتدخل في إدارة الشركة لاختلط الأمر على الغير في التمييز بين الشريك الموصي والشريك المتضامن[1] .

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، ص ٢٥٩-٢٦١ .و د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ص ٣٠١ -٣٠٣ .

ويرى آخـرون بأن الهـدف من الحظر هو منع الشـريك الموصي من توريط الشـركـة في التزامـات تفـوق قـدراتهـا المـالية ، رغبـة منه في تحقيق أكبـر قـدر من الأرباح ، خاصة وأن مسؤوليته محدودة عن التزامات الشركة[١] .

ويرى فـريق ثـالث بأن القصـد من الحظر هو حـماية الغير من التـضليل ، الذي قـد يقع فـيـه لو سـمح للشـريك الموصي بتـولي ادارة الشـركـة ، نظراً لأن الشريك المتضامن هو المخول بإدارة الشركة في مقابل مسؤوليته غير المحدودة عن ديون الشركة والتزاماتها ، بينما الشريك الموصي مسؤوليته محدودة بقدر ما قدمه من حصة في رأس مال الشركة[٢] .

إلا أننا نرى بأن الحكمة تكمن في الأسباب المذكورة مجتمعة ، وإن كـان يبدو أن الهدف الرئيسي لهذا المنع هو حماية الغير من التضليل ، لذلك تقرر المادة ٤٦ من قانون الشـركات مسؤولية الشريك الموصي عن التزامات الشركـة بحسب ائتمان الغير له (الشريك الموصي) .

ويجب عدم الخلط بين منع الشريك الموصي من تولي ادارة الشـركة وحقه في الرقابة والاشـراف على أعمال الإدارة . فالإدارة بالمعنى الضيق والدقيق تقتصر على إدارة الشركة في علاقاتها مع الغير ، أما أعمال الرقابة والإشراف التي يعترف بها المشرع للشريك فلا تعتبر من أعـمال الإدارة ، وإنما هي حق يتمتع به الشريك باعتباره شريكاً ، أي باعتـباره أحد المالكين للشركـة والذين تهمـهم حسن إدارتها وانتظام أعمالها[٣] ، لهذا تنص المادة ٤٦/ ٢ من قـانون الشركات «على أن مراقبة

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) يميز بعض الفقهاء بين ما يسمى بأعمال الإدارة الخارجية وأعمال الإدارة الداخلية فيرون بأنه ليس للشريك الموصي أن يتولى الأعمال الخارجية ويجوز له أن يتولى الأعمال الداخلية . إلا أنهم يعتبرون أعمال الرقابة والأشراف من أعمال الإدارة الداخلية وهذا ما لا نوافقهم عليه . اذ أن الإدارة سواء كانت خارجية أو داخلية يتولاها ويوجهها مدير الشركة ولا تناط بغيره كائناً من كان . انظر د . أبو زيد رضوان ص ٢٦١-٢٦٤ . ود . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابقو ص ٣٠٢ .

الفرع الأول : الخصائص الرئيسية لشركة المحاصة ومجال نشاطها .

الفرع الثاني : تكوين شركة المحاصة .

الفرع الثالث : رأس مال شركة المحاصة .

الفرع الرابع : إدارة شركة المحاصة .

الفرع الخامس : انقضاء شركة المحاصة وتصفيتها .

الفرع الأول

الخصائص الرئيسية لشركة المحاصة ومجال نشاطها

تتسم شركة المحاصة بالخصائص الرئيسية التالية :-

١- انعدام الشخصية القانونية :

كما قدمنا آنفاً ، لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية (القانونية) ، لذلك لا تعد هذه الشركة شخصاً قانونياً ، ويترتب على ذلك أن ليس لها اسم ولا موطن ولا جنسية ولا ذمة مالية مستقلة ولا أهلية . فالتعامل مع الغير يتم باسم أحد (بعض) الشركاء وبصفته الشخصية وليس ، باعتباره ممثلاً قانونياً للشركة ، كما سنعرف فيما بعد .

٢- الاستتار :

شركة المحاصة تقوم على الاستتار والخفاء ، وليس لها وجود قانوني إلا فيما بين الشركاء ، لذلك لا يجوز قيدها في السجل التجاري ولا الإعلان عنها[١] .

---

(١) المادة ٥٧ من قانون الشركات التجارية

٣- الاعتبار الشخصي :

هذه الشركة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي . لذلك لا يجوز للشريك التنازل عن حصته لأجنبي عن الشركة ، إلا إذا وافق الشركاء الآخرون جميعاً على هذا التنازل ، أو اتفق في عقد الشركة على غير ذلك .

مجال نشاط شركة المحاصة :

مجال نشاط شركة المحاصة أضيق نطاقاً من الشركات الأخرى ، اذ أنه لا يجوز تأسيس شركة المحاصة للقيام بنشاط في المجال الصناعي أو المصرفي أو مجال التأمين ، وذلك لانعدام شخصية هذه الشركة وخفائها ومن ثم ضعف ائتمانها . وأبرز مجالات نشاط هذه الشركة تكون في التجارة والمضاربة على الأسهم والسندات ومقاولات البناء والخدمات . كما أنه يمكن للشركات التجارية أن تتخذ من شركة المحاصة (joint Venture) أداة لانشاء احتكارات سرية ، أو أداة لتنظيم التنافس فيما بينها ، وذلك حماية لها من التنافس القاتل الذي يضر بمصالحها[١] .

هذا ويحظر على شركة المحاصة أن تصدر أسهماً أو سندات قابلة للتداول[٢] ، لأن استصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول يقتضي الكشف عن استتارها لمعرفة مصدر الأسهم أو السندات .

الفرع الثاني

تكوين شركة المحاصة

إحالة : تخضع شركة المحاصة في تكوينها للشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة التي سبقت دراستها .

---

(١) د . أكثم الخولي ، المرجع السابق ص ٥١١ و د . أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .ود . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٠٤-٣٠٥ .

(٢) انظر المادة ٦٢ من قانون الشركات التجارية .

ولكن هذه الشركة لا تخضع للشروط الشكلية ولا للشروط الخاصة بتكوين الشركة ، إذ لا يتطلب المشرع كتابة عقدها في محرر رسمي ، وإنما يجوز كتابة العقد في محرر عرفي ، أو الاتفاق شفاهة على إنشاء الشركة . لهذا تنص المادة ٥٨ من قانون الشركات على أنه «يثبت عقد شركة المحاصة بجميع الطرق ويدخل في ذلك البينة والقرائن» . ونتيجة لذلك يجوز للشركاء اثبات وجود الشركة فيما بينهم بكافة طرق الإثبات ، بما في ذلك الكتابة وشهادة الشهود والبينة والقرائن . ونرى أنه يفضل كتابة عقد الشركة في محرر عرفي ، لأنه هو الدستور الذي يبين حقوق الشركاء والتزاماتهم ، خاصة فيما يتعلق بكيفية إدارة الشركة ، وبتحديد المسؤولية في مواجهة الغير ، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء . خاصة وأن المشرع الكويتي لم يضع نصوصاً تنظيمية تتعلق بإدارة هذه الشركة ، أو بحقوق الشركاء وواجباتهم ، وإنما اكتفى بالإحالة على عقد الشركة (المادتان ٥٧و٥٩) . كما لا يشترط لتأسيس هذه الشركة الحصول على ترخيص من الجهات الحكومية المختصة ، ولا يجوز قيد الشركة في السجل التجاري لأنه لا يعترف لها بالشخصية المعنوية[(١)] .

ويبدو أن المشرع الكويتي يشترط توافر المشاركة الكويتية حتى بالنسبة لهذه الشركة المستترة ، لذا يجب أن يكون أحد الشركاء كويتياً ، وأن لا يقل رأس ماله عن (٥١٪) من رأس مال الشركة[(٢)] . وإو كان يصعب التحقق من توافر مثل هذا الشرط في هذه الشركة ذات الطبيعة الخاصة .

---

(١) انظر الطعن بالتمييز رقم ١٢١/ ٧٩ تجاري جةلسة ٣٠/ ٤/ ١٩٨٠ والقواعد القانونية ، يناير ١٩٩٤/ ٩٢ والطعن بالتمييز رقم ٣٠٣/ ٩٠ تجاري جلسة ١٦/ ١٢/ ٩٢ مجلة القضاء والقانون العدد شعبان ١٤١٧هـ يناير ١٩٩٧ .

(٢) كانت المادة ٦١ من قانون الشركات تنص على أنه «إذا لم يكن الشريك الذي يتعامل مع الغير كويتي الجنسية وجب أن يكفله كويتي في هذا التعامل» . ولكن المشرع الكويتي ألغى الكفالات بموجب القانون رقم ٣٢/ ١٩٦٩ بشأن تراخيص المحلات التجارية .

فيما عدا ذلك تسري المبادئ المقررة في عقد الشركة ، بوجه عام ، على عقد شركة المحاصة (المادة ٢/٥٧ شركات) .

الفرع الثالث

رأس مال شركة المحاصة

يتكون رأس مال شركة المحاصة من مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء ، ولكن نظراً لأن الشركة لا تتمتع بالشخصية القانونية وليس لها ذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء ، فيثار تساؤل حول من تنتقل إليه ملكية الحصص ، أو رأس المال ، فهل يحتفظ كل شريك بملكية حصته؟ أم تنتقل ملكية الحصص إلى من يختاره الشركاء مديراً للمحاصة؟ أم أن الشركاء يمتلكون الحصص على الشيوع فيما بينهم؟

ولأن المشرع لم يجب صراحة على أي من هذه الاسئلة ، يرى فقهاء القانون التجاري أن الأمر متروك لاتفاق الشركاء المتمثل في عقد الشركة ، أو أي اتفاق لاحق له . فالعقد أو الاتفاق هو الذي يحدد إلى من تنتقل ملكية الحصص أو حيازتها[١] . ويأخذ هذا الاتفاق عادة إحدى الصور التالية .

١- احتفاظ الشريك بملكية حصته :

يجوز للشركاء الاتفاق على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته ، ولكن على كل شريك أن ينقل حيازة حصته إلى مدير المحاصة ، وهو من يوكل إليه الشركاء المحاصون بإدارة أموال الشركة ، أو يلتزم بتسليمها له متى ما طلب ذلك منه . ويرى بعض الفقهاء أنه إذا كانت حصة الشريك مالا معيناً بذاته جاز له استردادها عند افلاس مدير المحاصة ، لأنها (الحصة) لم تنتقل من ملكيته ، وإن

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ ود . أكثم الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، مطبعة المدني ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٥١٤-٥١٥ .

انتقلت حيازتها [١] . أما إذا كانت من المثليات ، كالنقود ، فإن ملكيتها تنتقل إلى مدير المحاصة[٢] . وهلاك الحصص يقع على عاتق الشركاء ، ولكن الهلاك الناشئ عن الاستغلال لحساب الشركة يكون عليها[٣] ، ويجوز لدائن الشريك المحاص أن ينفذ على حصته إذا أفلس ، لأنه لا يحتج على الغير بوجود هذه الشركة المستترة[٤] . كما يجوز لدائن الشريك الشخصي أن ينفذ على حصته تحت يد المدير ، وذلك لأن الحصة مازالت على ملك الشريك[٥] .

إلا أننا لا نتفق مع من يرى بأن الشريك يستطيع أن يسترد حصته المعينة بالذات ، لأن مثل هذا القول يتنافى مع «مبدأ المشاركة» الذي تقوم عليه جميع الشركات ، ولا مع مبدأ «الغرم بالغنم» حجر الزاوية في الحقوق والواجبات (المسؤوليات) . فوفقاً للمبدأين وبغض النظر عن عدم وجود الشركة بالنسبة للغير ، لا يجوز للشريك أن يسترد حصته ، ولكن له أن يستردها بعد أداء نصيبه في خسائر الشركة . وهذا حل وسط اختاره المشرع السعودي[٦] . كما أننا نرى أنه في حالة كون حصة الشريك غير مفرزة ، فإن له أن يشترك في التفليسة بوصفه دائناً بقيمة الحصة في ما زاد على نصيبه في خسائر الشركة . وهذا كذلك ما ينص عليه نظام الشركات السعودي ، الذي يبقى للشريك المحاص ملكية حصته ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك[٧] .

---

(١) المرجعان السابقان .

(٢) د . علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ص ٣٢١ .

(٣) المرجع السابق ود . اكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٥١٤ .

(٤) المرجعان السابقان .

(٥) المرجع السابق ، ود . ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ .

(٦) انظر نظام الشركات السعودي ، رقم م/٦ والمؤرخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ ، المادة ٢/٤٢ .

(٧) المادة ٤٢ .

٢- تملك مدير المحاصة للحصص :

قد يتفق الشركاء المحاصون على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة ، وذلك من أجل تمكينه من استثمارها لمصلحة الشركاء جميعاً .

وهذا يقتضي اتباع إجراءات نقل الملكية المقررة في قانون السجل العقاري أو القانون المدني ، تبعاً لما تقتضيه طبيعة الحصة المراد نقل ملكيتها(١) .

ونقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة لا يعطيه الحرية المطلقة بالتصرف فيها وفقاً لما تقتضيه مصالحه هو ، بل يجب عليه أن يستثمر أموال المحاصة (الشركة) في حدود الأغراض المتفق عليها في عقد الشركة ، ووفقاً لمبادئ الأمانة وحسن النية . فإذا أخل بذلك ، فإنه يكون قد أخل بالتزام تعاقدي وبمبادئ الأمانة وحسن النية .

هذا ويجوز للغير أن ينفذ على أموال مدير المحاصة ، بما فيها حصص الشركاء الآخرين ، لأنه لا يحتج باتفاق الشركاء (المستتر) في مواجهة الغير ، وذلك حماية للوضع الظاهر(٢) ، وكذلك يجوز لدائن الشريك المحاص أن ينفذ على حصته تحت يد مدير المحاصة ، لأن عقد نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة عقد صوري لا يحتج به في مواجهة دائن الشريك ، الذي يجوز له أن يتمسك بالعقد المستتر (عقد شركة المحاصة) ، كما يستطيع اثبات الصورية بكافة طرق الإثبات . ولكن إذا تمسك دائن مدير المحاصة بالعقد الحقيقي (المستتر) ، فإن الأفضلية تكون لمن تمسك بالصورية ، وذلك حماية للغير حسن النية الذي اعتمد على الوضع الظاهر(٣) .

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

(٢) المرجع السابق ود . علي يونس ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ .

(٣) المادتان ١٩٩ ، ٢٠٠ من القانون المدني ومذكرته التفسيرية ص ١٩٢ .

٣- الاتفاق على تملك الحصص على الشيوع :

قد يفضل الشركاء الاتفاق على تملك الحصص المقدمة منهم على الشيوع ، وفي هذه الحالة ، تسري أحكام الشيوع[١] . ويرى بعض الفقهاء أن لهذا الحل ميزة احتفاظ كل شريك بملكية حصته ، ولو بصفة شائعة ، وعدم عرقلة أعمال الشركة[٢] . وينبغي ملاحظة أن الشيوع هنا لا يتحقق تلقائياً ، وإنما يجب الاتفاق صراحة على تملك الحصص على الشيوع[٣] . كما يمكن تحقق الاتفاق الضمني على الشيوع ، إذا قام الشركاء ، مثلاً ، بشراء كمية من الأسهم أو قطعة أرض بهدف بيعها وتوزيع الأرباح فيما بينهم[٤] .

ويرى بعض الفقهاء ، بأن الحصص الشائعة (الأموال) تكون «بمثابة الذمة بالتخصيص وهي الضمان العام لدائني المحاصة»[٥] .

هذا وإذا لم يتفق الشركاء على كيفية تملك الحصص ، فإن كل شريك يظل محتفظاً بملكية حصته ، وذلك لانعدام شخصية شركة المحاصة وعدم استقلال ذمتها[٦] .

(١) د . محمود سمير الشرقاوي ،القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ص ٣٠٧ ، ود . علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ ، د . أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٥١٥ ، و د .مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص ٢٨١ ، ود . أبو زيد رضوان المرجع السابقو ص ٢٨٠-٢٨١ .

(٢) د . أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٥١٥ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) انظر في هذا المعنى د . أكثم الخولي ، المرجع السابق ص ٥١٥ .

(٥) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٨١ .

(٦) د . ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ .

الفرع الرابع

إدارة شركة المحاصة

لم ينظم المشرع كيفية إدارة شركة المحاصة ، ولكنه ترك هذا الأمر للشركاء ، إذ أن لهم اختيار الطريقة المناسبة لإدارة الشركة . فقد يعهدون لأحدهم بإدارة الشركة ، أو يقوم كل منهم بإدارة بعض أعمال المحاصة ، أو يتولون جميعاً إدارة الشركة .

هذا وينبغي ملاحظة أن إدارة الشركات الأخرى دائماً يعهد بها إلى مدير أو مجلس إدارة ، بينما هذا لا يشترط بالنسبة لإدارة شركة المحاصة نظراً لانعدام شخصيتها واستتارها . وتتخذ إدارة شركة المحاصة عادة إحدى الصور التالية .

١- تولي أحد الشركاء أعمال الإدارة - مدير المحاصة

قد يعهد الشركاء إلى أحدهم القيام بأعمال الإدارة[١] ، بعد نقل ملكية الحصص ، أونقل حيازتها إليه . كما يمكن الاتفاق على قيام غير الشركاء بإدارة شركة المحاصة . ونظراً لانعدام شخصية الشركة ، فإن المدير لاي يعد نائباً أو وكيلا للشركة ، ولكنه يعد وكيلاً للشركاء ، بصورة مستترة . لهذا يقوم المدير بالتعامل مع الغير باسمه الشخصي ، وبصفته الشخصية ، وليس باعتباره نائباً أو وكيلاً عن الشركة أو الشركاء[٢] . ومن ثم لا يجوز للغير أن يرجع على الشركاء المحاصين لمطالبتهم بماله من ديون في ذمة مدير المحاصة ، أو أن يرفع دعوى مباشرة في مواجهتهم . ولكن للغير أن يرجع فقط على مدير المحاصة ، بصفته الشخصية ، كل هذا ما لم يكشف المدير عن شركة المحاصة ، كما سنرى فيمابعد . بيد أنه يجوز للغير أن يستعمل الدعوى غير المباشرة ، أو دعوى عدم نفاذ التصرفات ،

---

(١) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ ود . أكثم الخولي ، المرجع السابق ص ٥١٥-٥١٦ .

(٢) د . أبو زيد رضوان المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

متى ما توافرت شروطهما ، في الرجوع على الشركاء أو مقاضاتهم[١] .

وعلى مدير المحاصة أن يمارس أعمال الإدارة في نطاق الحدود المرسومة له في عقد الشركة ، أو في أي اتفاق آخر أو في حدود غرض الشركة في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق ، مع مراعاة مبادئ الأمانة وحسن النية .

٢- تولي كل شريك لبعض أعمال الشركة :

في حالة احتفاظ كل شريك بملكية حصته ، قد يتفق الشركاء على أن يقوم كل منهم باستثمار حصته ، ثم بعد ذلك يتم تقسيم الأرباح والخسائر فيما بينهم[٢] . فإذا كانت حصص الشركاء ، مثلاً ، كميات من البضائع ، فإن كل شريك يستطيع أن يبيع جزءاً منها ، ويتم تقسيم الأرباح بين الشركاء بعد ذلك[٣] .

ويرى بعض الفقهاء ، أن الشركة ، في هذه الحالة ، لا تعدو أن تكون مجرد عملية محاسبة أو توزيع للأرباح والخسائر فيما بين الشركاء[٤] .

هذا ويتعامل كل شريك مع الغير باسمه وبصفته الشخصية ، لذلك ليس للغير إلا أن يرجع على الشريك الذي تعامل معه ، وهذا ما تقضي به المادة ٥٩/ ١ من قانون الشركات بقولها «ليس لشركة المحاصة شخصية معنوية ، ولا يكون للغير رابطة قانونية في أعمال الشركة إلا مع الشريك أو الشركاء الذين تعاقد معهم» .

(١) انظر شروط هاتين الدعويين في المواد ٣٠٨-٣١٧ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

(٢) د . أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٥١٥ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

٣- اشتراك الشركاء جميعاً في إدارة الشركة :

قد يفضل الشركاء الاشتراك جميعاً بإدارة الشركة ، فيوقعون على العقود ويسألون عن تنفيذها في مواجهة الغير كمجموعة ، وتكون مسؤوليتهم تضامنية ، ما لم يشترطون عدم التضامن ، لأن الملتزمين بدين تجاري ، كما تقول المادة ٩٧ من قانون التجارة ، «يكونون متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك» . وغني عن البيان أن شركة المحاصة تعد شركة تجارية ، ولو قامت بأعمال غير تجارية ، طالما أنها أخذت أحد الأشكال (شركة محاصة) التي نص عليها قانون الشركاء التجارية .

هذا ويجب ملاحظة أنه لا يجوز للشركاء عند تعاملهم مع الغير الكشف عن طبيعة العلاقة فيما بينهم ، أي الكشف عن وجود شركة المحاصة ، وإلا ترتب على ذلك جواز تمسك الغير بوجود الشركة ، كما سنعرف فيما بعد . ولكن للشركاء التعامل مع الغير بصفتهم الشخصية ، و ليس بصفتهم النيابية عن الشركة المستترة .

الكشف عن وجود الشركة وآثاره :

سبق أن ذكرنا أن أبرز خصائص شركة المحاصة هي انعدام شخصيتها واستتارها . ولكي تحتفظ شركة المحاصة بطبيعتها يجب عليها أن تحافظ على استتارها ، فإذا تم الكشف عن هذا الاستتار ، فإن الشركة تتحول إلى «شركة تضامن فعلية لم تستوف اجراءات القيد في السجل التجاري»[1] .

ويرى بعض الفقهاء أنها تتحول إلى شركة توصية بسيطة إذا كان بعض الشركاء المحاصين قد حددوا مسؤوليتهم بمقدار حصصهم في رأس مال الشركة ، ولم يتدخلوا بأعمال الإدارة[2] .

---

(١) انظر المحكمة الكلية الكويتية جلسة ١٤/٤/١٩٧٠ ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية ،العدد الأول ، ص ٥١ .

(٢) د . أكثم الخولي ، ص ٥١٨ .

كيفية الكشف عن الاستتار :

الكشف عن استتار الشركة يأخذ صورتين : الافصاح الواقعي والافصاح القانوني[1] .

١- **الافصاح الواقعي** : هذا الافصاح لا يترتب عليه تغير الشركة أو تحولها ، وإنما تظل محتفظة بطبيعتها المستترة . ذلك لأن الافصاح الواقعي لا يعدو أن يكون مجرد علم الغير بوجود الشركة ، دون دخوله في علاقات قانونية معها ، أي دون تعامله مع الشركة ، كأن يعلم ، من خلال وسائل الإعلام المختلفة أو بوسائله الخاصة ، عن وجود الشركة .

٢- **الافصاح القانوني** : هذا الافصاح هو الذي يؤدي إلى إزالة استتار الشركة وتحولها من شركة محاصة إلى شركة تضامن فعلية . ويتم هذا الافصاح عن طريق تعامل الغير مع الشركة باعتبارها شركة ، أي تعامله مع مدير المحاصة أو أحد الشركاء باعتبار الأخير نائباً أو وكيلاً عن الشركة ، وليس بصفته الشخصية ، فقد يقوم أحد الشركاء (أو مدير المحاصة) بالتعامل مع الغير تحت عنوان الشركة ، أي يضيف التصرف إلى الشركة ذاتها . وهذا ما قد قررته المادة ٦٠ بقولها « . . .يجوز للغير أن يتمسك بعقد الشركة إذا تعاملت معه الشركة بهذه الصفة» . وهذا ما أكدته كذلك المحكمة الكلية الكويتية بقولها :

> وحيث إنه وإن كانت شركات المحاصة وهي التي تتميز عن الشركات الأخرى بأنها مستترة لا وجود لها بالنسبة إلى الغير وليس لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها ، والأعمال التي يقوم بها أحد الشركاء تكون باسمه خاصة . ويكون هو المسؤول عنها قبل من تعامل معه ، إلا أنه إذا صدر من الشركاء ما من شأنه اعلام الغير بوجود الشركة

(١) د . أبو زيد رضوان ، ص ٢٨٥ .

كشخص معنوي كما لو اتخذت لها عنواناً وتعاقد أحدهم مع الغير بهذا العنوان فقدت الشركة صفة الاستتار وكانت لها شخصية معنوية تضامن فعلية لم تستوف إجراءات الشهر بالنسبة إليها ، وهو عيب يمكن أن يتمسك به الغير ولكن يمتنع على الشركاء التمسك به في مواجهة الغير[1] .

توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء :

يتم توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء وفقاً لما اتفق عليه في عقد الشركة ، فإذا انتفى وجود هذا الاتفاق ، فإن الأرباح والخسائر تقسم بين الشركاء بنسب مساوية لما قدموه من حصص في رأس مال الشركة ، وكما هي (الحصص) مبينة في عقد الشركة[2] .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للشركاء الاتفاق على حرمان أحد (بعض) الشركاء من الحصول على أرباح أو إعفائه من تحمل خسارة ، وإلا جاز للشريك المتضرر طلب بطلان (فسخ) عقد الشركة .

---

(١) حكم المحكمة الكلية المشار إليه آنفاً . والطعن بالتمييز رقم ١٢١/ ٧٩ تجاري جلسة ٣٠/ ٤/ ١٩٨٠ مجموعة القواعد القانونية يناير ١٩٩٤ والطعن رقم ٣٠٣/ ٩٠ تجاري جلسة ١٦/ ١٢/ ١٩٩٢ مجلة القضاء والقانون ،عدد شعبان ١٤١٧هـ - يناير ١٩٩٧ .

(٢) انظر المادتين ٤٠/ ١و ٥٧ من قانون الشركات .كذلك انظر محكمة الاستئناف الكويتية العليا ، حكم رقم ٨٤/ ٩٧٩ ، صادر في ٩ ربيع الثاني ١٤٠١ الموافق ١٤/ ٢/ ١٩٨١ (غير منشور) .

الفرع الخامس

انقضاء الشركة وتصفيتها

إحالة :

تنقضي شركة المحاصة بتحقق الأسباب العامة أو الخاصة التي سبقت دراستها ، خاصة تحقيق العمل الذي أنشئت من أجله ، أو انتهاء الأجل المقرر لها ، أو الاخلال بمبدأ تعدد الشركاء ، أو هلاك رأس مالها .

ولكن تصفية شركة المحاصة لا تخضع لنظام التصفية ، لأنها معدومة الشخصية وليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها ، لهذا تقتصر مسألة تصفيتها على مجرد تسوية الحساب بين الشركاء وتحديد نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر وفي موجودات الشركة ، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف العليا الكويتية[١] . لهذا ليس هناك داع لتعيين مصفى لها ، ما لم يتم الكشف عن وجود الشركة ، وتحولها ، من ثم ، إلى شركة تضامن .

تقادم دعاوي رجوع الغير على الشركاء :

يرى بعض شراح القانون الكويتي وفقهائه بحق بأن دعاوي رجوع الغير على الشركاء المحاصين لا تخضع للتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة الثالثة من قانون الشركات . ولكنها تخضع للتقادم الطويل (١٥ سنة)[٢] ، لأن الدعاوي التي تخضع للتقادم الخمسي هي دعاوي رجوع دائني الشركة المنقضية على الشركاء فيها ، بينما يرجع دائن الشريك المحاص عليه بصفته الشخصية وباعتباره المدين الأصلي ، وليس باعتباره شريكاً في شركة أو وكيلاً لها ، لأن الشركة غير موجودة بالنسبة للغير .

---

(١) انظر محكمة الاستئناف العليا الكويتية ، حكم رقم ٨٤/ ١٩٧٩ تجاري ، مؤرخ ٩ ربيع الثاني ١٤٠١ الموافق ١٤/ ٢/ ١٩٨١ (غير منشور» .والطعن بالتمييز رقم ١١/ ٩٢ تجاري جلسة ٨/ ١١/ ١٩٩٢ مجلة القضاء والقانون س٢٠ ج ٢ شوال ١٤١٧ هـ الموافق مارس ١٩٩٧ .

(٢) د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩ .

وإذا كان الغير تاجراً وقام بالتعامل مع الشريك المحاص (مدير المحاصة) بمعاملات تتعلق بتجارته ، فإن دعوى رجوعه على الشريك المحاص تتقادم «بمضي عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على مدة أقل» . وكذلك تسقط بمرور عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في المنازعات الناشئة عن الالتزامات المذكورة(١) .

ونرى أنه إذا تم الافصاح عن وجود شركة المحاصة ، فإن دعاوي رجوع الغير على الشركاء المحاصين تخضع للتقادم الخمسي ، لأن الشركة في هذه الحالة تتحول إلى شركة تضامن فعلية ينبغي شهر انقضائها في السجل التجاري .

(١) المادة ١١٨ من قانون التجارة رقم ٦٨/ ١٩٨٠ .